

跬步千里，共铸大成

大成 DENTONS

大成刑事通讯

2016年第3期

总第64期

大成刑事业务部

大成刑事业务专业委员会

顾 问：陈瑞华 陈兴良
 黄京平 曲新久
 张明楷

编委会：金 辉 蒲桂平
 夏雪飞 徐 平
 许昔龙 叶晓东
 翟 建 张志勇
 赵运恒

（按姓氏拼音排序）

编 辑：鄂 融

目 录

2016.04 Contents

序言

[05](#) | 发行说明

大成刑辩动态

[06](#) | 北京办公室与南昌办公室成功举办“新时期企业家常见刑事法律风险”座谈会

[10](#) | 济南办公室陈尊贵律师代理涉嫌组织、领导传销活动案成功取保

[12](#) | 合肥办公室王金胜律师代理1死5伤重大交通肇事逃逸案宣告无罪

[15](#) | 重庆办公室马新生、陈思律师代理票据诈骗案成功取保

[18](#) | 太原办公室徐晋红律师代理非法邮寄弹药案成功不起诉处理

[19](#) | 石家庄办公室成功举办“从控方角度解读刑事辩护”主题沙龙

业界新闻

[21](#) | 最高人民法院、最高人民检察院发布贪污贿赂刑事案件司法解释

[24](#) | 北京市检察院与北京市律协首次联合举办“法庭语言的规范与技巧”系列培训

[27](#) | 最高法院公布司法解释：明确毒品犯罪案件定罪量刑标准

最新案例

[29](#) | 公安部通缉电信诈骗犯罪在逃人员林永锋投案自首

[30](#) | 重庆首例“替考入刑”案提起公诉

- [31](#) | 新中国成立以来最大盗墓案一审宣判
- [33](#) | 吉林刘吉强案重审检方建议改判无罪

大成法眼

- [35](#) | 超额退赃怎么办
- [36](#) | 也评贪污贿赂案司法解释
- [39](#) | 专家：亿万富翁被绑架胁迫杀人构成犯罪或可免罚
- [41](#) | 非法吸收公众存款案件辩护经验谈

刑之什锦

- [47](#) | 重游滕王阁-张志勇

序 言

发行说明

《大成刑事通讯》作为大成首批专业化建设法律电子刊物，在不断摸索中形成了一系列具有刑事特色的精品栏目。随着发行广度逐步增加，法律法规推陈出新，受众法律意识不断提高，大成刑委会与刑事部决定对通讯持续改版，现形成以下格局：

大成刑辩动态，简介大成律师代理的部分有特色的刑事案件和刑辩律师参与的重大社会活动。

业界新闻，从立法、高层、时政、社会等角度介绍刑事领域最新政策信息、民生焦点动态。对于重大活动增设“**大成时评**”环节，以大成刑辩律师的视角全面解读。

要点聚焦，立足于最新立法或重大政治、社会事件，进行纵向刑事分析。

最新案例，简述当下讨论度高、具有重大现实意义的案件。针对时间跨度大、重要性高的刑辩热点，采用连续若干期的方式全面剖析。

大成法眼，通过律师工作随笔，带您领略律师眼中的社会百态。

刑之什锦，点滴什锦展现刑辩律师别样风采。

《大成刑事通讯》的改版工作将根据刑事业务工作实际需要持续进行，敬请关注。同时，诚挚欢迎各位律师向大成刑辩动态、大成法眼、刑之什锦栏目投稿。

大成刑事业务专业委员会
大成律师事务所刑事业务部
二〇一三年一月



大成刑辩动态

北京办公室与南昌办公室成功举办 “新时期企业家常见刑事法律风险”座谈会



当前形势下，如何规避和防范企业家在企业发展中可能遇到的法律风险，是所有企业家和刑辩律师非常关注和重视的问题。北京大成（南昌）律师事务所一直致力于培养和发展专业化的刑辩律师团队，为了更好培养和推动刑辩律师的专业化，南昌分所特别邀请总部刑事部、

大成刑辩动态

南昌工程学院、国家级大学科技园等单位，共同主办这次座谈会。

本次座谈会由总部刑事部主任赵运恒和大成南昌分所主任熊建新主持，内容以《新时期企业家常见刑事法律风险》为中心，主讲人为来自总部刑事部的赵运恒、张志勇、许昔龙、张成、马舒宁、胡晓华、于兴泉、张大为、梁德普、张英娟等律师。座谈会于2016年3月25日14:30在大成南昌分所准时举行，参会人员除了大成南昌分所的同事，还有很多南昌其他律所的同行以及部分南昌企业家代表。

首先，南昌分所熊建新主任致欢迎辞，对刑事部十余位律师不远千里来南昌分所与分所同事分享经验、交流学习致以热烈的欢迎。总部刑事部的赵运恒主任也为与会人员简要介绍了各位主讲律师。

座谈会第一阶段是以《新时期企业家常见刑事法律风险》为主题，由赵运恒、许昔龙、张志勇、胡晓华、于兴泉等数十位律师为大家深度剖析资本市场下如何规避和防范企业家遇到的一些常见的刑事法律风险。



大成刑辩动态

赵运恒律师从如何与政府官员打交道、如何在互联网金融等领域进行基本的风险防范、企业家如何从身份方面提防法律风险以及企业政策和决策程序上的合理性等四个方面详细分析作为企业刑事法律顾问的律师应如何提醒企业家减少刑事风险，并且强调作为律师应当引导当事人，创造一个新的工作模式、工作概念，而不应当只局限于去解决已经产生的问题。许昔龙律师以其经办的职务侵占和内幕交易的两个案子为例，指出企业家风险与企业家本身法律风险意识淡薄及他的法律团队实力有很大的关系，分享了自己的一些感触和经验。张志勇律师也引用其经办的“深圳快播案”、某涉黑案、“流量劫持案”等5个案例，从律师如何办案以及如何进行风险防范等方面进行发言，他将律师如何办案和如何进行风险防范这两个层次生动的比喻为“扁鹊治病”，并且与大家分享经典语录“解决患难者强，防范于未然者神”来表达自己的看法。最后，张志勇律师还代表总部刑事部向南昌分所赠送二套共16本专业书籍，支持分所刑辩事业发展壮大，加强总部与分所的业务交流。《贿赂案件辩护实务》、

《当庭释放——无罪辩护成功案例精选》这两本书，由总部刑事部编著，是刑事部出版的系列丛书，精心挑选刑事部和刑委会最有代表性的案例，体现大成刑辩律师的专业水平。张成、马舒宁等其余几位律师也都结合自身经办的案件从实践上与我们分享办案的经验，结合案情讨论导致企业家刑事法律风险产生的原因，并以自身经验为基础对于如何为企业家规避和防范一些常见的刑事法律风险这一问题上发表自己的看法。

在专心聆听总部刑事部各位律师对企业家刑事法律风险方面的独到见解以及相关办案经验的分享后，南昌分所刑事部主任万保华、刘成星，廖建新等律师在会上也主动发言，发表自

大成刑辩动态

己的看法和感想，与在座的各位同仁交流学习。

座谈会第二个阶段是针对大成南昌分所同事提出的关于刑辩律师如何走专业化道路、律师办案中风险问题以及律师办案的收费问题等与总部刑事部的同仁交流解惑。对此赵运恒主任、许昔龙律师等人慷慨相授，对于大成南昌分所如何加强刑辩专业化和团队化建设等提出了宝贵的意见。对于律师办案风险问题，赵运恒主任引用一句话“艺高人胆大”来概括，强调律师专业的重要性。在谈论律师收费问题时，赵运恒主任提出受案最低收费标准是从另一个方面体现刑辩律师的专业化，许昔龙律师强调同行合作是一个律师做大做强的重要因素，同行认可是一个律师是否专业的表现之一。各位律师所发表的意见都是他们从事律师行业多年以来经验总结所得的干货，非常值得我们吸收学习。

会议最后由熊建新主任做最后总结，他感谢总部各位同仁为南昌分所带来了非常丰盛的刑辩方面的经验分享，这次座谈会开拓了南昌分所的思维，转变了南昌分所以往“不重视刑辩，刑辩倚重关系”，“刑辩没有前途”的观念，对于南昌分所各位同事来说受益匪浅，真可谓是一场专业知识盛宴。

总部刑事部与南昌分所联合座谈，体现总部刑事部以实际行动，支持大成专业化、一体化建设的战略视野，是锻造大成刑辩团队建设的重要举措之一。



大成刑辩动态

济南办公室陈尊贵律师代理涉嫌组织、领导传销活动案成功取保

被告人陆某，因销售美国凯安尼国际有限公司（以下简称凯安尼公司）生产的凯安尼系列产品，被山东省德州市公安局德城区分局（以下简称德城分局）以涉嫌组织、领导传销活动罪网上通缉。2014年7月7日，陆某在办理业务途中，由江苏省江阴市公安局璜土派出所在小湖治安卡口设卡将其拦截并刑事拘留，随之移送到德城分局经侦大队，羁押于德州市看守所。2014年8月13日，陆某被德州市德城区人民检察院批准逮捕。

因涉案人员多达21人，凯安尼公司为了给其会员提供法律帮助，也为了维护中国大陆市场，慕名找到北京大成（济南）律师事务所，请求大成（济南）律师所委派律师为他们的涉案会员进行辩护。

2015年1月5日，大成济南刑事部陈尊贵律师接受陆某家属委托后，随即向办案人员了解涉嫌罪名和案件情况，并会见了陆某。通过对案件的综合分析，陈律师认为陆某符合取保候审的法定条件，于是向侦查机关递交了《取保候审申请书》，但没有被批准。

2015年2月1日，案件进入审查起诉阶段。陈律师经过阅卷以及多次会见陆某所了解的案情，认为本案不构成组织、领导传销活动罪。随后向德城区人民检察院提交了对本案依法不予起诉的《法律意见书》和《取保候审申请书》，但均没有被批准。

2015年3月12日，案件进入审判阶段。为补强辩护意见，2015年4月至8月，大成济南分所组织了由中国刑法界泰斗赵秉志教授、陈兴良教授、张智辉教授、陈瑞华教授和张明楷教授

大成刑辩动态

组成的专家论证团，对本案做了专家论证、分析，并出具了由专家签名的《专家论证法律意见书》，该意见书明确指出本案被告人不构成组织、领导传销活动罪与，也不构成非法经营罪。

为了弄清凯安尼公司《大陆市场奖金制度》的真实含义，论证会员获得凯安尼公司佣金是否为产品真实销售后的奖励，陈律师于2015年10月5日，放弃了国庆休假，到凯安尼公司香港分公司进行了实地学习，弄清了产品销售和公司积分奖励的真实关系。

本案第二次开庭时，陈律师向法庭提交了《通过控方提供的证据以及辩方提供的〈证据目录〉第25号证据分析被告人获得的销售佣金为团队计酬——以第14位被告人陆某前三个月获得的销售佣金为例》的书面报告。此外，还对控方提供电子数据的提取主体资格、提取程序以及电子数据如何转换为电子证据、电子证据如何转换成起诉证据、起诉证据如何转换成定案证据、证据的三性和证人证言效力等问题与公诉人展开了激烈的法庭辩论。庭后，陈律师再次向德州市德城区人民法院递交了《取保候审申请书》，这一次终于获得批准。

看着陆某缓步走出看守所的身影，看到时隔578天陆某与家人重新团聚泪飞如雨的场面，听到不断重复的“万分感谢您——陈律师”的话语，抚摸着长久被握红的手，陈律师也为自己一年多的辛勤付出感到由衷的高兴和欣慰。

陈律师熟练运用《刑法》和《刑事诉讼法》的相关法律规定，依法行使辩护人的权利，最大程度地维护了当事人的合法权益，使本案获得了良好的社会效果。虽然案件的结果还没有作出，但陈律师相信正义一定会到来！



大成刑辩动态

合肥办公室王金胜律师代理1死5伤重大交通事故肇事逃逸案宣告无罪

2015年3月11日的《广州日报》报道：“2015年羊年春节前夕，在春运返乡的滚滚车流中发生了一起小车与大货车追尾撞击事故，导致1死4伤。事故发生后，大货车逃逸。韶关交警昨日通报，经过8天对13个监控点56小时的监控录像分析锁定了肇事逃逸车辆，抓获涉事的逃逸大货车司机。

2月16日凌晨约2时，韶赣高速韶关段东行约90公里左右发生一起小客车与大货车追尾相撞交通事故，造成一名孩子死亡，4人受伤。发生事故后，与之相撞的大货车却逃之夭夭。因事发现场无监控设备，民警只能通过事故地段前后的摄像设备筛选出2800张大货车相片，最终锁定60多辆货车为可疑车辆。经调查，终于锁定一辆外地可疑货车。交警称，大货车逃逸，则可能推定该司机负主要责任，将要承担刑事责任。”

经查，大货车司机陶某系安徽蒙城县人。据陶某介绍，案发当晚大雾弥漫，能见度不足50米，当时车上载有约20吨水果。发生追尾时他只是感觉车子“顿”了一下，因雾太大没敢停车，继续行驶约10公里到一服务区停车查看，因视线不好，到车尾检查也没有发现异样于是继续上路行驶。

2015年3月6日，韶关市公安局以陶某“交通事故后逃逸”为由，对陶某处以15日行政拘留，并处2000元罚款。

大成刑辩动态

2015年4月2日，韶关市公安局同样以“陶某发生交通事故后逃逸为由”，认定陶某负事故主要责任，并拟以交通肇事罪追究陶某的刑事责任。

2015年6月29日，陶某以涉嫌交通肇事罪被取保候审。同日陶某委托北京大成（合肥）律师事务所王金胜律师为其辩护。

2015年7月24日，案件移交韶关市浈江区人民检察院审查起诉。王金胜律师通过查阅案卷材料后认为，陶某的“逃逸”行为并非引发该起交通事故结果的行为，与交通事故的发生不具有因果关系，不应当承担刑法上的主要责任，不符合交通肇事罪的犯罪构成，依法不构成交通肇事罪，建议检方对陶某作出不起诉决定。但该意见没有被检方采纳。2015年10月9日，检方以陶某涉嫌交通肇事罪向韶关市浈江区人民法院提起公诉。

2015年11月6日，浈江区人民法院公开开庭审理了该案。庭审中，王金胜律师提出：首先从《刑法》第一百三十三条的规定（违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役）来看，违反交通管理法规是行为，致人重伤、死亡或者财产遭受重大损失是结果，中间的关联词“因而”，表明违反交通管理法规的行为与重伤、死亡或者财产遭受重大损失的结果之间有因果关系。也就是说，行为人即使有违反交通管理法规的行为，同时发生了重伤、死亡的事故结果，但若行为与结果之间不具有因果关系，也不符合该罪之构成要件。从本案查明的基本事实来看，该起重大交通事故，是在大雾气象条件下，后车驾驶员万某未保持安全车速及车距，与被告人陶某驾驶的货车发生追尾碰撞而引发。后车驾驶员万某的违法行为才是导致本起事故发生的直

大成刑辩动态

接、主要原因，其对事故的发生才应当负主要或全部责任。

其次，被告人陶某的行为虽然被警方认定为“逃逸”行为，并因此承担事故主要责任，但交通事故发生在前，“逃逸”行为发生在后，其“逃逸”行为并非引发该起交通事故结果的行为，与交通事故的发生不具有因果关系，不应承担刑法上的主要责任。

另外，本案证据之一“交通事故认定书”不能直接作为交通肇事案件的定案依据。交警部门根据相关交通管理法规认定被告人负事故主要责任的理由是被告人有“逃逸”行为，而不是其他违法行为，这显然是一种过错推定责任，这与刑法上的责任承担具有本质的区别。交通管理法规要求行为人承担责任的原则是只要违反命令就要承担责任。如果不加区分的将行为人违反交通管理法规的行政责任当作刑法上的责任，就会出现被害人自己违反交通管理法规引起的交通事故以及故意制造交通事故（比如马路“碰瓷”等），仅仅由于机动车驾驶员害怕被殴打、被敲诈等逃离现场的行为，认定为交通肇事后“逃逸”，进而认定构成交通肇事罪，这样显然是不公平的，也是有悖刑法精神的。应当依法宣告陶某无罪。

经韶关市浈江区人民法院审委会讨论后，全部采纳了王金胜律师的辩护意见，于2016年3月28日作出一审判决，依法宣告陶某无罪。

因驾驶证被扣，已经一年多没有从事运输经营的陶某拿到无罪判决书后，异常激动。其对王金胜律师深厚的法学功底及认真负责的工作态度予以充分肯定，并对本案良好的辩护效果表示感谢。



大成刑辩动态

重庆办公室马新生、陈思律师代理票据诈骗案成功取保

2016年2月11日，农历正月初四，重庆市江北区某工业制造有限公司（以下简称工业公司）法定代表人周某某，与亲朋好友欢聚一堂，享受快乐时光之时，不幸却悄然而至，重庆市璧山区公安局以其涉嫌票据诈骗罪，将其刑事拘留，祥和欢乐的氛围戛然而止。

2016年2月14日，是春节长假结束后的第一个工作日。是日九时，犯罪嫌疑人周某某的家人急匆匆地赶到北京大成（重庆）律师事务所，希望聘请马新生、陈思律师为周某某进行刑事辩护。二位律师在详细了解案情之后，经初步分析，认为本案因经济纠纷而起，“被害人”企图借用公安机关侦查权，插手民事活动，以达到迫使民营企业还债的目的，遂当即接受委托，为其伸张正义，维护权益。

2016年2月15日，两位律师依法会见了周某某，并查阅了工业公司的财务账簿、凭证等书证，询问了公司相关人员，对案件事实了然于胸。2月18日、2月25日，毅然前往侦查部门了解案情、交换意见。

（一）再现重庆“摩帮”交易习惯

经查，自1999年初，工业公司即与重庆市璧山某有色金属有限公司（即本案的报案人，以下简称金属公司）建立配套业务关系。在长达十六年的配套过程中，已形成非常稳定的交易习惯。即由金属公司向工业公司供货，当供货满一个月时，双方进行对账、挂账处理。在挂账后，应金属公司请求，由工业公司按挂账金额向金属公司开具支票（双方约定暂不使用），

大成刑辩动态

金属公司工作人员在领取支票时，在存根联签名，以此作为金属公司对工业公司享有债权的凭证。在工业公司收到总装厂家支付的货款之后，再向金属公司支付第一个月的货款，以此类推。

（二）银行抽贷、资金链断裂，六份支票起祸端

由于众所周知的原因，银行晴天借伞、雨天收回，2015年4月初，工业公司续贷未果，引起配套厂家恐慌，并于4月17日发生哄抢事件，致使工业公司正常的生产经营活动无法进行，对配套厂家的到期货款无法支付。

于是，金属公司向公安机关报案称：工业公司在付款过程中，提供了六份过期、作废的支票，涉嫌票据诈骗，请求公安机关立案侦查。

（三）洞察案情，依法辩护

根据“被害人”金属公司提供的票据，我们发现转账支票上的收款人名称等信息填写基本不正确，金属公司在收票时却从未提出异议，反而在支票存根上签名领取。其做法与此前十六年来双方形成的交易习惯，并无二致。由此可见，金属公司对于支票的用途、目的、支票状况等，早已知悉，不持异议。

据此，两位律师认真撰写《辩护意见书》，并义正辞严地指出：票据诈骗与经济纠纷具有本质区别，因公司经营亏损产生的债务，应首先通过民事法律关系调整 and 解决，不应一味寻求刑事手段救济。在本案中，我们不应将六份票据从十六年交易形成的上百份票据中割裂开来，而应融入其中，进行全面的、完整的分析、认定，才能得出正确的结论。

大成刑辩动态

双方具有履行买卖合同的真实意思表示，而工业公司未能完全履行合同的原因，系资金短缺、周转困难所致，也符合经济新常态的客观规律，在主观上并不具有非法占有公私财物的直接故意，在客观方面也从未表示拒绝清偿该笔债务。因此，本案应属于经济纠纷而非票据诈骗，应立即撤销案件、释放犯罪嫌疑人。

在充分听取两位律师的辩护意见后，公安机关部分采纳了律师建议，于2016年3月8日签发《取保候审决定书》，周某某因取保候审而重获自由。走出看守所的大门后，周某某及其家人在第一时间向两位律师打来电话，致以衷心的感谢！他们认为，两位执业经验丰富的律师，在辩护过程中彰显了法律人应有的专业素养和敬业精神，其对于案件细节的把握分析和认真钻研，对公安机关最终作出取保候审的决定，产生了极大的影响。虽然公安机关尚未作出撤销案件的决定，但是随着依法治国进程的不断推进，加之有两位充满睿智的律师坚持不懈的努力，周某某及其家人对本案的处理结果持乐观态度。

在经济新常态下，许多民营企业尤其是小微企业，因经营状况恶化、银行拒绝续贷等，导致资金链断裂，配套供应商等债权人纷纷上门逼债。为了保护地方性企业，部分公安机关可能存在违法动用刑事手段插手民事、经济纠纷的情形。对此，最高检出台了《关于充分发挥检察职能依法保障和促进非公有制经济健康发展的意见》，将把违法使用刑事手段插手涉及非公有制企业经济纠纷的案件作为加强法律监督的重点，以促进和优化非公有制经济发展环境。



大成刑辩动态

太原办公室徐晋红律师代理非法邮寄弹药案成功不起诉处理

犯罪嫌疑人杨某因涉嫌非法邮寄弹药罪，2010年4月23日被某市公安局拘留，在羁押近一个月，缴纳五千元保证金后，于2010年5月21日被取保候审；从2010年5月22日到2016年1月18日长达5年半的时间，相关办案机关没有任何人再联系过杨某到案，或对杨某羁押一个月的事实作出任何认定。2016年1月份，杨某被网上通缉，1月20日杨某因涉嫌非法邮寄弹药罪被逮捕。

大成律师事务所太原办公室徐晋红律师接受委托后，凭借二十多年的刑辩经验，敏锐地从该市公安局在杨某取保候审期满不对其解除强制措施违法以及杨某不构成非法邮寄弹药罪的两个角度，依据《最高人民法院关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2010年1月1日起施行法释[2009]18号）有关规定，提出了辩护意见。最终，2016年4月5日，该市人民检察院采纳了徐律师的意见，对杨某做出了不起诉决定。

杨某对案件结果十分满意，为表达自己的感激之情，2016年4月11日，专程来到太原，为徐晋红律师送来题为“服务优质、司法为民、厚德重法、专业敬业”的锦旗。杨某说：“这面锦旗不仅是对徐晋红律师的感谢，更是对北京大成（太原）律师事务所的感谢”。



大成刑辩动态

石家庄办公室成功举办“从控方角度解读刑事辩护”主题沙龙

2016年3月25日，阳光明媚，春意盎然。北京大成（石家庄）律师事务所诚邀石家庄市桥西区人民检察院陈亮检察官，在本所会议室举行了一场以“刑事辩护”为主题的沙龙活动。

参加本次沙龙活动的有河北省石家庄市桥西区人民检察院检察官陈亮、我所刑事业务部主任刘丽云、副主任曹德全、副主任李永辉以及刑事业务部的全体律师。

本次沙龙活动由刑事业务部刘丽云主任主持。陈亮检察官就双方共同关心的“非法集资类案件辩护和风险控制”、“实务中非法证据排除规则的运用”、“刑事法律意见书的撰写和提交”等问题进行了详细的分析，提出了自己独到的见解。



大成刑辩动态



陈亮检察官与我所刑事部的各位律师，就当下刑事领域中大家普遍关心的热点与难点问题，从控方与辩方的不同角度深入的交换了意见，气氛热烈而轻松。

刑事辩护是北京大成（石家庄）律师事务所传统优势业务。通过本次沙龙活动，陈亮检察官与我所刑事业务部律师同仁共同分享了各自在办案中的经验与技巧。以控辩双方各自的视角解读当下法律热点，对于我所刑事业务部全体律师提高职业技能将起到积极的作用。



业界新闻

最高人民法院、最高人民检察院发布贪污贿赂刑事案件司法解释

最高人民法院、最高人民检察院于2016年18日联合发布《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》，明确贪污罪、受贿罪的定罪量刑标准以及贪污罪、受贿罪死刑、死缓及终身监禁的适用原则等，强调依法从严惩治贪污贿赂犯罪。



业界新闻

据了解，该司法解释通篇体现了依法从严惩治腐败的精神。一是严密刑事法网，针对贪污贿赂犯罪的新情况、新特点，对犯罪构成要件作出扩张性解释，强化法律适用的针对性，严厉追究贪污、受贿犯罪行为。二是严格刑罚适用，综合考量各种因素确定不同职务犯罪的定罪量刑标准，统筹解决罪与非罪、罪轻与罪重的标准掌握。

2015年11月施行的《刑法修正案（九）》取消了贪污罪、受贿罪的定罪量刑的数额标准，代之以“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”，以及“较重情节”“严重情节”“特别严重情节”。对此，最高人民法院、最高人民检察院根据全国人大常委会授权，在充分论证经济社会发展变化和案件实际情况的基础上，同时考虑“把纪律挺在前面”的反腐败政策要求，通过司法解释对两罪的定罪量刑标准作出规定，将两罪“数额较大”的一般标准由1997年刑法确定的五千元调整至三万元，“数额巨大”的一般标准定为二十万元以上不满三百万元，“数额特别巨大”的一般标准定为三百万元以上。司法解释同时规定，贪污、受贿一万元以上不满三万元，同时具有特定情节的，亦应追究刑事责任；数额不满“数额巨大”“数额特别巨大”，但达到起点一半，同时具有特定情节的，亦应认定为“严重情节”或“特别严重情节”，依法从重处罚。

在死刑适用方面，司法解释明确规定，死刑立即执行适用于犯罪数额特别巨大，犯罪情节特别严重，社会影响特别恶劣，造成损失特别重大的贪污、受贿犯罪分子。对于符合死刑立即执行条件但同时具有法定从宽等处罚情节，不是必须立即执行的，可以判处死刑缓期二年执行。

业界新闻

针对《刑法修正案（九）》新增加的贪污罪、受贿罪判处死缓减为无期徒刑后终身监禁的规定，该司法解释明确了终身监禁适用的情形，即判处死刑立即执行过重，判处一般死缓又偏轻的重大贪污受贿罪犯，可以决定终身监禁。同时，凡决定终身监禁的，在一、二审作出死缓裁判的同时应当一并作出终身监禁的决定，而不能等到死缓执行期间届满再视情而定。终身监禁一经作出应无条件执行，不得减刑、假释。

为依法从严惩治贿赂犯罪，司法解释将贿赂犯罪的财物，由货币、物品扩大为以货币结算的财产性利益，如房屋装修、债务免除、会员服务、旅游等。对刑法“为他人谋取利益”的认定作了扩张解释，规定国家工作人员收受财物，事先虽未接受请托，但可能影响职权行使的，视为承诺为他人谋取利益。司法解释还对国家工作人员“身边人”的贪污受贿犯罪作出明确规定，并且规定将贪污、受贿赃款赃物用于公务或者社会捐赠的，不影响犯罪认定。司法解释还规定，国家工作人员受贿犯罪，同时滥用职权损害国家人民利益的，除刑法另有规定的一律实行数罪并罚。

司法解释进一步扩大了对腐败犯罪的经济处罚力度，对贪污贿赂犯罪规定了远重于其他犯罪的罚金刑判罚标准，并强化了赃款赃物的追缴，对贪污贿赂犯罪分子违法所得的一切财物一追到底，不设时限，永不清零。

该司法解释自公布之日起施行。

司法解释全文网址链接：<http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-19612.html>

（来源：新华社）



业界新闻

北京市检察院与北京市律协首次联合举办 “法庭语言的规范与技巧”系列培训



2016年4月14日至15日，北京市检察院与市律协、海淀区律协首次联合举办了“法庭语言的规范与技巧”系列培训。

业界新闻

来自全国各地的500余名律师与市检察院刑事检察部门的检察官在位于北京市人民检察院的主会场参加了培训。与此同时，全市各级检察院的1000余名检察官在各分会场同步参加培训。培训由市律协刑诉法委员会韩嘉毅主任主持。



在开班仪式上，北京市检察院党组成员、政治部主任张铁军同志指出，检察官与律师同属国家法律职业共同体，同为中国特色社会主义事业的建设者和捍卫者，同时履行着维护法律

业界新闻

尊严、保护人民利益的义务，同是为国家工作大局服务的战友，应进一步加强相互学习和业务交流，共同提升工作水平，共同捍卫法治尊严、提高司法公信。

北京市律师协会会长高子程律师表示本次检律合作培训是构建新型检律关系的一次创新之举和先河之作，对于检察官和律师群体之间减少分歧，增加共识，形成共同的法治理念，提高社会和谐稳定水平具有重要的意义，希望检察官和律师通过此次培训能够共同成长，共同提高。

本次培训作为落实北京市检察院敬大力检察长关于与市律协进一步增强沟通协作，加强法律职业共同体建设指示的具体举措，同时也是构建新型检律关系、联合举办业务培训的一次有益尝试。培训紧贴刑诉实务，选取“庭审语言与技巧”作深度挖掘，力求通过不同视角和层面把问题讲深讲透。培训特邀清华大学法学院张建伟副院长、北京市人民检察院公诉二处姜淑珍副处长等六位既有深厚法学理论功底又有丰富司法实践、教学实践经验的国内著名学者、全国十佳公诉人、北京市检察业务专家，从法庭语言、交叉询问、质证、法庭辩论等方面系统、深入地进行授课。两天的培训内容丰富，授课坚持理论与实务并重，联系实际紧密，针对性较强，取得了良好效果，受到参训检察官和律师的热烈欢迎。

（来源：今日头条）



业界新闻

最高法院公布司法解释：明确毒品犯罪案件定罪量刑标准

2016年4月7日上午10时，最高人民法院召开新闻发布会，通报2015年人民法院禁毒工作的总体情况。同时，向社会公布即将于2016年4月11日起施行的《最高人民法院关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）。发布会由最高人民法院新闻宣传工作领导小组办公室副主任王玲主持，最高人民法院刑五庭副庭长马岩、最高人民法院刑五庭审判长方文军出席发布会并介绍了有关情况。

制定《解释》的背景

随着我国毒品犯罪形势的发展变化，实践中出现了较多新的毒品犯罪法律适用问题。

近年来，特别是党的十八大以来，党中央、国务院高度重视禁毒工作。

《解释》的指导思想和主要内容

指导思想：《解释》以依法从严惩处毒品犯罪为指导思想，对其中罪行较轻或者具有从宽处罚情节的，根据罪刑相适应的刑法基本原则，也体现了从宽处理。

主要内容：《解释》共15条，共涉及十类毒品犯罪的定罪量刑标准和其他实践中较为突出的毒品犯罪法律适用问题。

1、明确或者下调了部分新类型毒品的定罪量刑数量标准。《解释》系统规定了28种毒品的定罪量刑数量标准。其中，新增了甲卡西酮、曲马多、安纳咖等12种新类型毒品的定罪量刑数量标准，并下调了在我国危害较为严重的毒品氯胺酮的定罪量刑数量标准，为实践中相关犯罪的打击处理提供了明确依据，有利于依法从严惩治新类型毒品犯罪。

业界新闻

3、配合刑法修订加大了对制毒物品犯罪的惩处力度。近年来，制毒物品流入非法渠道被用于制造毒品的情况在我国较为突出，根据《刑法修正案（九）》修订制毒物品犯罪的精神，《解释》整体下调了全部33种制毒物品的定罪量刑数量标准，以体现对制毒物品犯罪的严厉打击，强化对毒品犯罪的源头惩治。

4、首次以司法解释的形式全面规定了各类毒品犯罪的定罪量刑标准。《解释》规定了容留他人吸毒罪，非法种植毒品原植物罪，非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪，非法提供麻醉药品、精神药品罪等四类犯罪的定罪标准；规定了走私、贩卖、运输、制造毒品罪，非法持有毒品罪，包庇毒品犯罪分子罪，窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪，引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪，非法提供麻醉药品、精神药品罪等六类犯罪的“情节严重”标准；结合《刑法修正案（九）》对非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪的定罪量刑标准作出新的规定，为各类毒品犯罪的定罪和刑罚适用提供了明确依据。

此外，《解释》还对武装掩护走私、贩卖、运输、制造毒品的认定，以暴力抗拒检查、拘留、逮捕“情节严重”的认定，网络涉毒犯罪的法律适用等其他毒品犯罪法律适用问题作了规定。总的看，《解释》较为有效地解决了毒品犯罪审判中的一些亟待规范的法律适用问题，具有很强的实践指导意义，有利于进一步规范毒品犯罪案件的办理工作，提高案件办理质量，加大依法惩治毒品犯罪的力度。

法规原文：<http://legal.people.com.cn/n1/2016/0407/c42510-28257668.html>

（来源：最高人民法院网）



最新案例

公安部通缉电信诈骗犯罪在逃人员林永锋投案自首

4月17日，公安部发布A级通缉令公开通缉的电信诈骗在逃人员林永锋（男，33岁，广东省惠来县人，涉嫌诈骗139万元）在广东省深圳市向公安机关投案自首。

经查，2015年12月23日，犯罪嫌疑人林永锋伙同他人通过微信冒充青岛海博冲压钣金有限公司总经理诈骗该公司财务人员139万元。山东省即墨市公安局接报警后，第一时间对涉案账号采取紧急止付措施，并通过工作成功将涉案139万元赃款全部冻结。犯罪嫌疑人林永锋畏罪潜逃，山东省即墨市公安机关多次派员赴多地追捕未果。4月17日11时许，迫于公安部A级通缉令的威慑和山东青岛、广东多地公安机关的联合追捕，犯罪嫌疑人林永锋在深圳市向公安机关投案自首。

目前，犯罪嫌疑人林永锋已被押解回山东省即墨市，案件正在侦办中。

（来源：新华社）



最新案例

重庆首例“替考入刑”案提起公诉

在今年1月举行的全国成人自考中，重庆市沙坪坝区一高校考场内的监考老师发现，在政治经济学科目考试过程中，一名考生的证件照片和她本人的样子有些出入，而且考生在考试中神情紧张，始终不敢抬头。两次询问后，考生终于承认自己是替考者，随后警方立即控制了该考生。

据检方调查，替考者小丹和被替者李婷是好朋友，为了今后事业上有发展空间，28岁的李婷报了全国成人自考。其他科目都已顺利通过，但只有政治经济学这一科目，考了两次都失败了，于是李婷请求好友小丹帮忙替考，小丹碍于情面答应了。她认为这是朋友之间的“帮忙”，两人也没有提过任何酬劳。随后，小丹使用李婷的身份证和准考证替其参加政治经济学的考试。

以为是朋友间“帮忙”，实际上却是犯罪。审理此案的重庆市沙坪坝区检察院检察官王光明说，去年11月1日刑法修正案（九）新增设了代替考试罪，其中第284条规定，在法律规定的国家考试中，组织作弊的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。代替他人或者让他人代替自己参加国家考试的，也要处拘役或者管制，并处或者单处罚金。

业界新闻

本案中全国成人自考就属于法律规定的国家考试，小丹和李婷的行为已经触犯了刑法。鉴于小丹作案情节轻微、认罪态度较好，也有自首的情节，检察院多方考虑权衡后，对替考者小丹做微罪不诉处理，但对请人替考的李婷，依法提起了公诉。



（来源：新华社）

新中国成立以来最大盗墓案一审宣判

4月14日，辽宁省朝阳市中级人民法院对公安部部督2015一号特大盗掘古文化遗址、古墓葬系列案件主犯姚玉忠等人作出一审判决。因犯盗掘古文化遗址、古墓葬罪、抢劫罪、倒卖文物罪，头号主犯姚玉忠数罪并罚被判处死刑，缓期二年执行。以盗掘古文化遗址、古墓葬罪判处3名被告人无期徒刑，判处多名被告人有期徒刑三至十五年不等，并处罚金。判决追缴涉案文物32件，其中一级文物16件、二级文物4件、三级文物4件及一般文物8件。判决没收非法出土文物77件，包括一级文物4件、二级文物17件、三级文物53件、一般文物3件。

法院审理认为，在盗掘古墓葬过程中，犯罪团伙实行资金提供、设备投入、勘探古墓、盗掘墓葬、销售分赃“一条龙”作业。被告人姚玉忠以非法占有古文化遗址、古墓葬内文物为目的，违反国家文物管理法之规定，多次私自挖掘国家保护的具有历史、艺术和科学价值的古文化遗址、古墓葬，行为构成盗掘古文化遗址、古墓葬罪；以非法占有为目的，指使他人以暴力手段共同劫取他人财物、国家级文物，行为构成抢劫罪；以牟利为目的，自行或帮助他人倒卖国家禁止经营的文物，情节特别严重，行为构成倒卖文物罪。一人犯数罪，应依

业界新闻

予以并罚。据此，法院依法作出前述判决。

据介绍，牛河梁红山文化遗址位于辽宁省朝阳市的凌源市与建平县交界处，在此发现了距今约5500年前的大型祭坛、女神庙、积石冢和“金字塔”式建筑，将中华文明史提前了1000多年，被誉为“东方文明的新曙光”。该遗址为国家级重点文物保护单位。2014年底，朝阳市牛河梁红山文化遗址保护区建设控制地带外周边出现大批盗墓痕迹，大量珍贵文物被盗。公安部、辽宁省公安厅、朝阳市公安机关成立专案组展开侦查，一举破获这一盗掘具有历史、艺术、科学价值的红山古文化遗址、古墓葬系列犯罪案件。抓获犯罪嫌疑人共225名，打掉盗掘犯罪团伙12个，追回涉案文物2063件，其中一级文物248件，二级文物142件，三级文物262件，一般文物1411件。该案系新中国成立以来追缴被盗文物最多、单案抓获犯罪嫌疑人最多的案件。

今年初，朝阳中院已就该系列案其他主犯姚玉飞、王子朋等人进行了宣判。至4月14日，该院历时一年零两个月的盗掘古文化遗址、古墓葬案一审审理全部结束。

（来源：人民法院报）



业界新闻

吉林刘吉强案重审检方建议改判无罪

2016年4月19日上午，吉林省高院重审1998年刘吉强故意杀人疑案，检方和辩护律师一致认为应改判刘吉强无罪。辩护律师认为，本案没有人证物证，唯一的定罪依据是刘吉强的口供。据悉，在这次庭审中，检辩双方达成一致，口供作为非法证据被排除，没有作为起诉证据。本次庭审没有当庭宣判。

52岁刘吉强头发掉光

上午9时许，审判长宣布开庭后，穿着便装的刘吉强走进法庭，审判长让法警解除他的手铐。刘吉强今年52岁，和18年前照片上的相貌差别很大，18年前他是个英俊的青年，如今头发已几乎掉光，仅后脑勺还有少许头发。

刘吉强被指控故意杀人的案件发生在1998年2月14日，被害人郭某于次日被发现死在家中。这起“情人节凶杀案”曾轰动吉林市。警方抓获刘吉强后，取得其有罪供述，并认定为情杀。经两审判决，刘吉强被判处死缓。

在法庭上，刘吉强表示，原审判决是不公正的，也是错误的判决。刘吉强说，他既没有作案时间，也没有作案动机，案发当天也没去过郭某家中，郭某被害一案和他一点关系都没有。他的有罪供述，是警方通过刑讯逼供取得的非法证据，而这些口供却被两审法院作为定罪的依据。

业界新闻

检方建议：改判无罪

刘吉强案申诉过程中，吉林省检察院立案复查，并于2015年7月向吉林省高院提出再审建议。2015年12月，吉林省高院作出再审决定。检方认为，本案没有证明刘吉强到过案发现场的客观证据，现有证据难以推断刘吉强有充足的作案时间，本案事实不清、证据不足，建议合议庭依法改判刘吉强无罪。

刘吉强的两名律师在庭上作无罪辩护。辩护律师认为，除了刘吉强的口供，本案无其他任何证据能证明刘吉强杀害郭某。此外，本案还存在无指纹、无DNA鉴定、无起获赃物、无指认现场、无辨认作案工具、无直接证人证言等诸多问题。

申诉过程中，刘吉强曾控诉警方办案人员对他刑讯逼供。在昨天的庭审中，刘吉强试图讲述警方取得其有罪供述的过程，被审判长制止。审判长表示，庭前会议已启动排除非法证据程序，检辩双方达成共识，本案口供不再作为起诉证据。

刘吉强：望早日沉冤昭雪

“18年的冤狱生活，使我从一个青年人变成了一个老年人。”在作最后陈述时，刘吉强说，希望法院还其清白，让他早日回到母亲身边尽孝。刘吉强说，他服刑至今已18年多，其间父亲病故，没能等到他出狱，年迈的母亲正在住院治疗，日夜盼他沉冤昭雪，哥哥姐姐为了替他申冤，牺牲了自己的生活。

庭审最后，审判长宣布休庭，下次开庭时间另行通知。

（来源：北京青年报）

大成法眼

超额退赃怎么办

（原文刊载于3月17日《北京晨报》）

据日前一则新闻报道，深圳市中级人民法院在审理李某涉嫌受贿案时，发现检方指控其受贿人民币143万元、港币145万元，不过他此前却在纪委退赃了人民币480多万元、港币202万元，李某当庭供认不讳，但其多退了合计人民币300多万元。当法官问“那你退了这么多赃款，怎么处理你有什么意见”时，李某表示“最好还是别全部收了”。

在司法实践中，当某一涉贿案件被立案侦查后，侦查机关会不遗余力地去追赃，对涉案当事人所拥有的财物进行扣押冻结，那是名正言顺，但这些当事人自己名下的财物往往有限，达不到侦查机关的追赃要求，于是侦查机关会动员涉案当事人的亲友代为退赃，这是侦查机关的职责所在，当一个大案被拿下又全额退赃，这对侦查人员来说是打了一个漂亮仗，好多人会因此邀功请赏。还有，当事人及其亲友配合退赃也能从一定程度上说明，当事人是认罪的，这个手段也可用来钳制当事人在法庭上翻供。

而一个刑事案件，除了侦查外，还要经过公诉部门的审查起诉，法院审理两个程序，这相当于对侦查机关的初步结论进行层层把关，防止出错，案件经历审查起诉或法院审理后，往往部分否决了侦查机关确定的涉案数额，导致某些指控不能被认定为犯罪，这样一来，就存在如前面所提多退赃的现象。

涉案赃款、赃物应制作清单，随案移送，最后由法院判决认定如何处理，《刑事诉讼法》

大成法眼

第234条明确规定，人民法院作出的判决，应当对查封、扣押、冻结的财物及其孳息作出处理。

笔者代理过的原国家药监局医疗器械司司长郝某受贿案时，二审法院对于辩方提出没收过多的问题，判决决定“酌予采纳”，并认定“一审法院对部分扣押款物予以没收缺乏法律依据”，“予以纠正”。如此看，前面所提李某案多退的赃款应该判决发还。



北京大成律师事务所高级合伙人 许昔龙

也评贪污贿赂案司法解释

有一种说法是刑罚是犯罪的菜单——每一个犯罪都对应着一个刑事处罚，仿若菜单上菜品和价格的对应关系。看来这个说法不仅表面上形象，实质上也是深刻的：菜单上菜品的价格是会随着通货膨胀而上扬的，而某些犯罪，却会随着社会经济的发展，或者说通胀的增长，其处罚却趋向于轻缓乃至无罪。

新近，在万千法律人士或者还有其他人员“箪食壶浆、以迎王师”般的焦虑与渴望中，最高法、最高检终于联合发文《关于办理贪污贿赂案件适用法律若干问题的解释》。虽然没有超出人们的预期，这个司法解释依然像久旱甘霖一样，让许多原本可能判处十年以上有期徒刑的被告人欣喜若狂。

这个司法解释浩浩荡荡四千余字，其最最核心的内容不过是：调整对贪污贿赂类案件判处刑罚所依据的涉案金额，以受贿而言，原先受贿5000元以上追究刑事责任，此后受贿3万元以上追究刑事责任；原先受贿5万元，可判处五年以上有期徒刑，此后受贿20万元以上判处3年

大成法眼

以上有期徒刑；原先，受贿10万元以上判处十年以上有期徒刑或无期徒刑，此后受贿300万元以上判处十年以上有期徒刑或无期徒刑。

虽然发言人以低头严谨宣读发言稿的方法宣称新的司法解释是以“数额和情节并重”来量刑，并非只看数额。但是，重心当然不是这些此地无银三百两的呓语。谁都知道重心在哪，你懂得。

确实，司法解释的上述规定没有超出人们的预期。关注这个问题的人们都反复说，以前的标准是1997年制定的，现在20年过去了，社会经济发生了巨大的变化，货币购买力也完全不同了，再套用以前5000元入罪的标准，显然不合适；10万元即可判处十年有期徒刑，也不利于分层次打击受贿额度巨大的犯罪行为。

我过去一直图样图森破地以为贪污贿赂类犯罪不仅破坏的是公务人员职务活动的廉洁性、不可收买性，更重要的是，这种犯罪活动的人员彼此之间互为工具，没有基本的相互尊重，鲜廉寡耻地像卑贱的奴隶一样出售自己的人格，它破坏了我们作为人的美好价值、道德感、正义观。因此，无论金额大小，这类犯罪都是不能轻纵的。打击贪污受贿的腐败行为，从来都是独立司法、民主政治和公众监督三位一体才能取得成效的。我自认为我的这一观点得到了比较法上的验证——我从来没有看到过任何一国的刑事法律规定根据涉案金额对腐败案件当事人量刑。

我不是很关注国民经济统计报告，数学学得也不好，经济学知识是零，尽管我如此不自信，但我以和这个社会一般民众感同身受的生活经验而言，我能确定这20年来平均物价不至于上

大成法眼

涨了三十倍（即便是涨得最快的房价也没有），我更确定这20年来国民平均收入没有上涨三十倍。

因此，当我看到受贿300万元以上判刑十年的官方钦定稿时，虽然我从各种路边社议论中对此早有思想准备，我还是深深地叹了一口气。我知道，这不是如表面上各种研讨会上所说的根据国民经济的发展所进行的必要调整，这和通货膨胀率无关，这甚至不是对犯罪的轻纵，这是“徒法自行”对普遍性贪腐的无奈和败退，只能通过惩罚最坏的大坏蛋来约束其他小坏蛋不要太过分了。

作为主要为犯罪嫌疑人、被告人服务的刑事辩护律师，我当然会好好研究这个司法解释，为我的涉案当事人争取最有利的结果。

至于其他一些人，他们可以期待经济进一步发展，膨胀率再提高，于是这个入罪量刑的动态的标准还可以再提高，对他们而言：时光深处，岁月静好。

北京大成律师事务所高级合伙人 徐平



大成法眼

专家：亿万富翁被绑架胁迫杀人构成犯罪或可免罚

2015年，刘某等四人将章某某绑架，并用自制手枪威胁章某某交出赎金1亿元。4人还威逼章某某杀害了一按摩店员工，将过程录制下来作为威胁证据。章某某于同年11月11日到宜宾市公安局刑侦大队报案，公安部门将4名犯罪嫌疑人陆续抓获。2016年4月14日，此案在四川宜宾中级人民法院开庭。

章某某被胁迫杀人，是否应受到追究？这次此案件中最大的争议。为此，记者采访了大成律师事务所高级合伙人许昔龙律师和中国政法大学教授洪道德。

律师：构成犯罪 或可免除处罚

许昔龙认为，章某某构成故意杀人罪，但他是被胁迫参与犯罪，事后及时主动报案，有自首情节，可以减轻处罚或免除处罚。胁从犯的本质特征在于其本身没有犯罪的故意，参加犯罪是在他人的精神强制情形下不自愿的作出的。章某某自身被多名犯罪嫌疑人绑架后控制在陌生的出租房内，失去人身自由，并在手枪威胁下，自身生命安全得不到保障，于是被迫按照他人的意思实施杀人行为，尽管他并不完全失去意志自由，但杀人行为不是他的本意，他的行为符合胁从犯的法定特征。

“我国刑法规定，对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚，加上他有自首情节，免于刑事处罚是有法律依据的。”许昔龙称。

大成法眼

专家：应当追究其刑事责任

洪道德则认为，如果章某某构成犯罪，则属于共同犯罪中的胁从犯，可按照胁从犯定罪，根据我国刑法规定，对于被胁迫参加犯罪的，应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚。

洪道德称，所谓章某某被胁迫杀人是否应当被追究刑事责任的问题，主要涉及到如何理解执行紧急避险制度。我国《刑法》第21条规定：“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚”。

首先，章某某当时的危险处境是否到了“不得已”程度？可以从以下两个方面寻找事实依据。一是四名歹徒的犯罪目的是为了从章某某处获得一亿元赎金，如果杀了章某某，歹徒就根本拿不到亿元赎金。因此，所谓的章某某如果不杀按摩店员工，自己就会被歹徒杀害的说法，就仅仅是一个说法而已。章某某完全可以向歹徒说明利害关系，让歹徒消除这个与犯罪目的南辕北辙的恶念。

二是章某某拒绝歹徒杀人要求后，歹徒有无着手实施杀害章某某。如果歹徒只是语言威逼、拳脚殴打，章某某并无生命危险，那么，章某某杀害按摩店员工就不是所谓的紧急避险了。

其次，牺牲他人生命来避免自己生命的丧失，能不能为我国法律所允许，这是一个有争议的问题。洪道德表示，学界有不少这方面的论述，也分出了各种不同条件下的处理意见。

大成法眼

对于若想保存自己的生命就一定会牺牲一条他人的生命，这样的行为算不算紧急避险，主流观点持否定态度，大多数人认为应当追究其刑事责任。



（来源：人民网法治频道）

非法吸收公众存款案件辩护经验谈

近年来，中国实体经济持续低迷，资金链断裂现象在整个市场并不罕见。昨日还生机盎然的朝阳企业，今日可能就面临着破产危机。伴随着不景气的经济，各类经济犯罪也层出不穷，其中，非法吸收公众存款犯罪更是常见多发。以我们团队为例，自2014年至今，已办理11件非法吸收公众存款案；犯罪嫌疑人中，有公司的负责人，也有公司的中层领导及业务员，有单位犯罪，也有个人犯罪，有涉及钱款的，也有只因在单位处于较为重要的地位而被抓的。笔者结合自身办理非法吸收公众存款案件的经验及相关法规等，分享几个辩护观点，以供交流学习。

一、准确认定案件背后的基础法律关系是“借贷关系”还是“买卖关系”

非法吸收公众存款是指非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的行为。从概念中不难看出，无论是明目张胆的吸收公众存款还是变相吸收公众存款，指向的对象均为“存款”，而存款二字指明其背后的法律关系应当为借贷关系。因此，刑法所要打击的非法吸收公众存款罪背后的法律关系只能是借贷关系，受害人支付的资金的真实性质必须是

大成法眼

“存款”。而如果双方之间存在真实的买卖关系，而非借贷关系，仅仅是由于行为人管理不善导致资金链断裂进而引发双方的矛盾，这种情况则不属于非法吸收公众存款罪所处罚的范畴，对此，作为辩护律师，我们可以做无罪辩护。

二、共同犯罪中，要考虑本案是否为“单位犯罪”

以我们团队办理的非吸案为例，以个人名义而非公司名义对外吸收存款的案件仅有1件，实践中为了博取投资者的信任，多数会以单位的名义对外进行活动。因此，在接手一个共同犯罪的非吸案时，首先要考虑清楚本案是个人犯罪还是单位犯罪。

之所以要判定是否是单位犯罪，主要是因为非吸案单位犯罪的入罪标准之一是非吸数额在100万元以上，而个人犯罪，非吸数额20万元以上就达到入罪标准。

那么，如何来认定是否构成单位犯罪？依照相关规定，“单位犯罪”的核心构成要件是：犯罪行为必须经过单位集体研究决定或者由负责人员决定实施，主观上具有为本单位谋取非法利益的目的，而客观上也确实是为本单位谋取了利益。《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》也规定：“以单位名义实施犯罪，违法所得归单位所有的，是单位犯罪。”

因此，在认定是否构成单位犯罪时，要重点考虑：1、对外吸收存款是否是以单位的名义；2、吸收的金额是否归单位所有，是否用于单位的建设和发展；3、对外进行非吸活动是否是由单位集体决定或单位负责人决定。实践中，如果一家公司有自己的经营业务，仅仅是由于资金短缺而对外吸收存款，业务员在吸收存款时也是以单位的名义，吸收来的钱也确实都用在公司的建设和发展上；作为辩护人，就此案，我们可以从“单位犯罪”着手辩护。

大成法眼

三、单位犯罪中，要注意把握对“其他直接责任人员”的认定

如果一家单位涉嫌非法吸收公众存款，那大家关心的最主要的问题就是单位里哪些人员会被追究刑事责任。依据《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》的相关规定，我们可以把单位的人员划分成三部分，分别为：直接负责的主管人员、其他直接责任人员、受指派实施一定犯罪行为的人员。对“直接负责的主管人员”这部分人员的认定，一般不存在争议，实践当中重点是区分“其他直接责任人员”和“受指派实施一定犯罪行为的人员”，因为如果被认定为“受指派实施一定犯罪行为的人员”，按照《纪要》规定，一般是不会被追究刑事责任的。因此，如果公司某员工不属于“其他直接责任人员”，那作为辩护人，我们是可以做无罪辩护的。

依照相关规定，单位犯罪中“其他直接责任人员”须具备以下条件：第一，是单位内部人员；第二，亲自实施了单位犯罪行为（非法吸收公众存款）的人员；第三，对所实施的单位犯罪是明知的；第四，在单位犯罪过程中起重要作用的人员。结合笔者正在办理的一件非吸案件分析如下：

太原某集团公司因涉嫌非吸被立案侦查。为实施非吸活动，公司专门设立了业务部，负责对外吸收存款；而为了方便业务部的运作，公司又在业务部下专门设立了客服部，负责签订合同、业务统计、提成计算等服务业务部的工作。梁某是客服部的负责人，现已被羁押。笔者在详细阅卷并多次会见梁某后认为，梁某不应当被认定为“其他直接责任人员”，理由为：1、梁某并未亲自实施非吸活动；梁某的日常工作就是负责组织、领导客服人员签订合同、统

大成法眼

统计业务员的业绩、按照领导层的决议计算提成并提交给领导，并没有对外进行过宣传，也没有吸收过投资者一分钱。2、梁某在单位犯罪过程中并不是起重要作用的人；梁某的工作仅为单位实施非吸活动起到些辅助性的帮助作用，即便没有梁某，借款合同也会签订，业务员的提成也不可能不发放，非吸活动还是会进行，梁某的工作对于单位实施非吸活动的作用谈不上重要。

目前本案刚刚移送法院，仍在办理当中。

四、准确认定“不特定对象”对判定“罪与非罪、涉案数额”有很大的帮助

笔者在办理非法吸收公众存款案件中发现，公司很多业务员因具体实施了非吸活动被追究刑事责任。针对这类犯罪嫌疑人，我们在辩护中应当将注意力重点放在他的“客户们”身上。

《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条明确了构成非法吸收公众存款罪的四个要件：1、未经批准吸收资金；2、向社会公开宣传；3、承诺还本付息；4、向社会公众及社会不特定对象吸收资金。第一条第二款还规定：未向社会公开宣传，在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的，不属于非法吸收或变相吸收公众存款。结合这条规定，作为辩护人，我们需要对业务员手里的客户进行筛选。如果他的客户都是亲戚、朋友，或者是同事，那我们可以做无罪辩护；即便业务员对外进行过宣传，客户中既有社会不特定对象，又有亲友或同事，我们也可以将涉案金额剔除掉一部分，做罪轻辩护。

大成法眼

以笔者办理的一个案件为例，犯罪嫌疑人是公司的一名业务员，通过他投资到公司的客户共两位，涉案金额为87万。通过了解得知，两名客户分别是其表嫂和表嫂的母亲。之后，笔者向办案机关提交了法律意见书，并将一系列身份关系证明提交。目前，该名业务员已被取保候审。

五、多在“涉案金额”上下功夫

实践当中，非吸案件多为涉众案件，报案人数众多，在侦查阶段可能会存在一些取证不完整、数额认定错误、事实认定不清、借款金额为利滚利后的数额等问题。最高人民法院《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》中规定：“非法吸收或者变相吸收公众存款的数额，以行为人所吸收的资金全额计算。”准确认定“行为人所吸收的资金全额”甚为重要。

所谓的资金全额，应当是指行为人实际从投资人手里吸收的钱的总额。这个数字，不当包括先前返利的金额，也不应当包括将到期利息直接转为本金继续投资的部分。需要注意的是，可能存在部分投资人提供的证明材料不足，如汇款凭证、收条等缺失，实际借款金额认定不清等问题；另外，不排除有个别投资人提供的证明材料为虚假或失效的凭证。作为辩护律师，我们要细心审核，准确认定行为人所吸收的资金全额。

另外，有的涉案公司会有业务组长或业务总监一职，在认定这类行为主体的涉案金额时，要认真审核是否存在下属业务员在组长/总监不知情的情况下吸收的资金，如存在，那这部分资金就不应当认定为组长/总监的非吸金额。还有一种情形，虽担任组长/总监，但并不挣取

大成法眼

下属业务员的提成(有的公司为了鼓励组长/总监的积极性,规定组长/总监可以对自己手下业务员的业绩提成),那业务员自己吸收的金额也不应当认定为组长/总监的非吸金额。

六、考虑吸收资金的用途是否正当

《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第三条规定,非法吸收或者变相吸收公众存款,主要用于正常的生产经营活动,能够及时清退所吸收资金,可以免于刑事处罚;情节显著轻微的,不作为犯罪处理。实践当中,不少企业吸收存款的主要原因就是为了解决企业资金短缺,而事实上企业也确实将吸收的钱全部用于生产经营。如果企业有意愿、有能力退还借款的话,辩护律师可以建议法院免除刑事处罚。而如果企业有意愿退还借款,但是没有能力,律师可以接受被告人的委托同受害人就偿还欠款一事协商,争取双方签订“还款意向协议”,对于量刑也是很有帮助。而如果企业确实无力退还借款,双方也达不成还款意向,辩护人仍可以以“资金全部用于正常的生产经营活动”为依据做罪轻辩护。

以上即为笔者结合团队办理非吸案件的经验等总结的有关非吸案的几个辩护观点,不足之处,还望不吝赐教。



北京大成(太原)律师事务所刑事部优秀律师 武俊妮

刑之什锦

重游滕王阁

调自吴潜《满江红·滕王阁》

张志勇

二零一六年三月二十六日

二十年前，初登王阁。
二十年后，物换星移。
南昌活动，分所交流。
传经送宝，分享合作。
故地重游，感慨万千。
高楼林立，王阁不显。
王勃以降，有悲有喜。
睹物思人，赋词明志。

万里东风，吹我上，滕王高阁。
正槛外，房价飞涨，大厦新作。
何处高楼满两岸，



刑之什锦

有时疯狂难回落。
拉鸿沟，地产凭空来，今非昨。

春渐浓，事业火；
办案远，遍中国。
看百年人事，起起落落。
岁月无痕人不老，
胸怀天下乐事多。
迎朝阳，奋进刑辩业，吹号角。



内部资料 仅供交流

100020 北京市朝阳区东大桥路9号侨福芳草地D座7层

7/F, Building D, No.9, Dongdaqiao Road, Chaoyang Dist. Beijing, China 100020

Tel: +8610 5813 7799

Fax: +8610 5813 7788